

Alle müssen masshalten

Verhältnismässigkeitsprinzip und Umsetzung von Volksinitiativen. Von René Rhinow

Das Verhältnismässigkeitsprinzip ist eine Grundregel des modernen Rechtsstaates. Trotzdem darf es nicht als Freipass dienen, unliebsame Initiativen in ihrer Tragweite zu schmälern.

Soll die Bundesversammlung neue Verfassungsbestimmungen unter Berufung auf das Verhältnismässigkeitsprinzip nachträglich uminterpretieren und unliebsame Initiativen auf diesem Weg faktisch «aushebeln» können? Den hierzu in der NZZ gemachten Gedanken (19.11.14) soll eine verfassungsrechtliche Optik entgegengestellt werden. Das Verhältnismässigkeitsprinzip ist gemäss Art. 5 der Bundesverfassung «eine Grundregel des Rechtsstaates». Es lässt sich bis zu Aristoteles zurückverfolgen und drückt aus, dass ein Rechtsstaat in all seinen Funktionen und Tätigkeiten stets masshalten soll. Die Tragweite dieses Prinzips muss aber konkretisiert werden und ist wissenschaftlich noch nicht erhärtet.

Einzelfallprüfung

Geht es aber um die Frage, wann staatliche Eingriffe in Grundrechte rechtlich zulässig sind, steht eine konkretere Bedeutung des Verhältnismässigkeitsprinzips im Vordergrund, nämlich Art. 36 BV. Danach sind Eingriffe in Freiheitsrechte unter anderem an die Schranken von überwiegenden öffentlichen Interessen und der Verhältnismässigkeit gebunden. Namentlich sollen der Eingriffszweck und die konkreten Eingriffswirkungen in einer zumutbaren Relation zueinander stehen. Selbst wenn also ein gerechtfertigtes öffentliches Interesse an der Freiheitsbeschränkung besteht, ist dieses daraufhin zu überprüfen, was es im konkreten Einzelfall bedeutet. Dies gilt sowohl für die Gesetzgebung wie auch für die Rechtsanwendung.

Der Rechtsordnung liegt zudem die Idee zugrunde (die aus der Gewaltenteilung abgeleitet werden kann), dass Gesetze Eingriffstatbestände generell und abstrakt umschreiben, während ihre Anwendung im Einzelfall den rechtsanwendenden Organen – wie der Verwaltung und der Justiz – obliegt. Dies zeigt sich exemplarisch am Strafrecht: Das Strafgesetzbuch enthält die allgemeinen Straftatbestände, während der Richter im Einzelfall das Strafurteil zu fällen hat – innerhalb des Strafrahmens und unter Berücksichtigung der in der konkreten Situation vorliegenden Umstände, insbesondere auch des Verschuldens. Verwaltung und Jus-

tiz wenden das gesetzte Recht an und verfügen innerhalb der gesetzlichen Schranken über Beurteilungs- oder Ermessensspielräume, um dem konkreten Einzelfall «gerecht» zu werden.

In allen Rechtsbereichen, vor allem aber bei schweren Eingriffen, ist die individuelle Beurteilung ein elementares rechtsstaatliches Gebot. Hier räumen die Gesetze zudem auch regelmässig Härtefall- oder Ausnahme Klauseln ein. Hinzu kommt, dass jeder Rechtsanwender im Einzelfall zu prüfen hat, ob die anzuwendende Norm dem höherstufigen Recht (darunter fällt auch das Verhältnismässigkeitsprinzip nach Art. 36 BV) entspricht, auch wenn die Norm selbst keine ausdrücklichen Ermessensklauseln enthält.

Parlament verantwortlich

Die Vorstellung eines automatischen, «blinden» Gesetzesvollzugs bei schweren Eingriffen in die Freiheitssphäre widerspricht unserer Rechtskultur. Gewisse Gesetze ordnen aber Rechtsfolgen an, die keine individuelle Betrachtung mehr gestatten. Das kann gerechtfertigt sein. Allerdings sollte hier bereits beim Erlass solcher Normen abgewogen werden, wie schwer in die Freiheitssphäre eingegriffen würde, welche Auswirkungen die Norm auf einen bestimmten Adressatenkreis hätte und welcher Aufwand jeweils für eine Einzelfallprüfung anfallen würde. Ein Beispiel: Ob Mörder oder schwerkranke Betagte, die zu Unrecht Sozialhilfe bezogen haben, auszuweisen sind, muss unterschiedlich beurteilt werden. Sollte der Gesetzgeber in gewissen Fällen dieser freiheitsschützenden Funktion nicht nachgekommen sein, so kann daraus keine Rechtfertigung für andere Fälle abgeleitet werden.

Neuerdings werden durch Volksinitiativen Bestimmungen in die Verfassung aufgenommen, die pauschal und radikal schwerwiegend in die Freiheitssphäre von Menschen eingreifen und auf Gesetzesebene zu regeln wären. Abgesehen davon, dass damit hinterrücks die mehrfach abgelehnte Gesetzesinitiative eingeführt und die Rechtsordnung verzerrt wird, stellt sich auch ein methodisches Problem: Geht der Gesetzgeber daran, Ausführungsbestimmungen zu erlassen, so darf er sich nicht auf den Initiativtext allein beschränken, sondern er hat nach dem anerkannten Grundsatz der «praktischen Konkordanz» auch andere Verfassungsbestimmungen heranzuziehen, soweit sie für die Umsetzung relevant sein können.

Dies gilt insbesondere für die Grundrechte und die Voraussetzungen für

deren Beschränkungen – und somit auch für das Verhältnismässigkeitsprinzip nach Art. 36 BV, denn alle Verfassungsbestimmungen sind von Volk und Ständen angenommen worden. Die kürzlich in die Bundesverfassung eingefügten Bestimmungen gehen nicht automatisch und nicht in jedem Fall allen anderen vor. Diese Aufgabe der Verfassungsauslegung kann heikel sein und ist eigentlich Aufgabe eines Verfassungsrichters. Das Parlament hat es aber abgelehnt, seine Erlasse verfassungsgerichtlich überprüfen zu lassen. Somit steht es in einer besonderen Verantwortung, diese Rechtsprüfungen selber vorzunehmen.

Kein Freipass

Die Anrufung des Verhältnismässigkeitsprinzips darf trotzdem keinen Freipass darstellen, unliebsame Initiativen in ihrer Tragweite zu schmälern. Insofern ist der Mahnruf berechtigt, das Prinzip nicht als Wunderwaffe einzusetzen. Im Vordergrund muss eine seriöse Prüfung stehen, inwiefern der freiheitsschützenden Funktion des Verhältnismässigkeitsprinzips bei der Gesetzgebung Nachachtung zu verschaffen ist – durch Ausgestaltung des Gesetzes selbst oder durch die Ermöglichung einer Prüfung im Einzelfall.

René Rhinow ist emeritierter Professor für öffentliches Recht an der Universität Basel.